

Artículo de investigación

Límites semánticos de los conceptos de servicio público, función pública y administrativa frente al principio constitucional de solidaridad

Semantic limits of the concepts of public function, administrative function and public service with respect to the constitutional principle of solidarity

Edier Adolfo Giraldo Jiménez* | Luis Fernando Garcés Giraldo** | Edgar James Rey Alba***

Recibido: 5 / 07 / 2023
Aceptado: 3 / 11 / 2023

Resumen

La pregunta que resuelve este artículo de investigación es ¿cuáles son los límites semánticos de los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público respecto a la aplicación del principio constitucional de la solidaridad? La prestación de servicios públicos por parte del Estado se realiza, principalmente, a través de la función administración y la función pública. Por esta razón, estos tres conceptos están íntimamente ligados hasta el punto de que no puede existir el uno sin el otro, sobre todo en el marco del Estado Social de Derecho en el cual los Estados tienen una mayor responsabilidad con los ciudadanos en lo que respecta a la salvaguarda y protección de derechos sociales, económicos y culturales. Tanto la función administrativa, como la función pública y la prestación de los servicios públicos deben materializar el principio de la solidaridad de acuerdo con el Artículo 95 de la Constitución Política de Colombia que pretende materializar a su vez los principios de equidad e igualdad social.

Palabras clave: administración, función pública, función administrativa, gobernabilidad, servicio público y solidaridad.

* Licenciado en Filosofía, abogado y Magíster en Filosofía. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. Correo electrónico: egiraldo@coruniamericana.edu.co, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6237-5057>

** Doctor en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Posdoctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Investigador senior. Corporación Universitaria Americana. Correo electrónico: lgarcés70@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3286-8704>

*** Magíster en Filosofía. Investigador y coordinador de la gestión investigativa de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Correo electrónico: edgarreya@esap.edu.co, ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3807-9555>

Abstract

The question that this research article resolves is what are the semantic limits of the concepts of public function, administrative function and public service with respect to the application of the constitutional principle of solidarity? The provision of public services by the State is carried out, mainly, through the administration function and the public function. For this reason, these three concepts are closely linked to the point that one cannot exist without the other, especially within the framework of the Social State of Law in which States have a greater responsibility towards citizens regarding to the safeguarding and protection of social, economic and cultural rights. Both the administrative function, the public function and the provision of public services must materialize the principle of solidarity in accordance with Article 95 of the Political Constitution of Colombia, which in turn aims to materialize the principles of equity and social equality.

Keywords: administration, civil service, administrative function, governance, public service and solidarity.

1. Introducción

En muchas ocasiones los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público tienden a confundirse y a entenderse como sinónimos, y es que en realidad son conceptos que tienen similitudes, no solo en su nominación sino en su aplicación; sin embargo, no son absolutamente equivalentes; por ello se hace necesario hacer un rastreo normativo de carácter constitucional, legal y jurisprudencial para indagar acerca de la relación, sobre todo en lo que respecta a las diferencias existentes entre estos tres conceptos con el fin de encontrar los matices y la aplicación específica de cada uno de ellos tan “caros” para el derecho público en general y para el derecho administrativos en particular.

Pues a partir de estos tres conceptos se puede construir una pedagogía que permita la comprensión del derecho administrativo en Colombia, ya que en mayor o menor grado, el Estado se define de alguna manera por la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos, así como la actividad del Estado se enmarca en la actuación administrativa que se materializa a través de la función administrativa que requiere, a su vez, de una relación entre el Estado y sus servidores públicos y es lo que se define como la función pública por medio de la cual el Estado desarrolla su función administrativa y presta los servicios públicos.

Por ello la pregunta problematizadora de esta investigación: ¿Cuál es la diferencia semántica entre los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público respecto al principio de la solidaridad?

encuentra su razón de ser en la necesidad de definir con claridad los límites conceptuales entre los términos de función pública, función administrativa y servicios públicos en el marco de la aplicación y reconocimiento del principio constitucional de la solidaridad.

El derecho administrativo es una rama del derecho relativamente nueva cuyos conceptos estructurales y funcionales son complejos y algunas veces ambiguos. La precisión semántica de estos tres conceptos ayudaría a una mejor comprensión y aplicación del derecho administrativo. De ahí la pertinencia de profundizar en la definición y delimitación del campo de aplicación de estos conceptos y acciones del Estado y la identificación de la relación que tienen estos términos con el principio de la solidaridad.

Los objetivos específicos son reconocer las semejanzas y diferencias conceptuales y operativas de las categorías de función pública, función administrativa y servicio público, a través de la construcción de un marco teórico que dé cuenta de la cuestión; analizar el marco normativo, jurisprudencial y doctrinal de la función pública, de la función administrativa y de los servicios públicos en Colombia para comprender el principio constitucional de la solidaridad y su aplicación práctica en el desarrollo de estas.

La investigación es de tipo cualitativa, básica y documental en un nivel exploratorio, que se construyó a través de la búsqueda, selección, sistematización y análisis de la información que se presentará a continuación.

2. Diferencia conceptual entre la función pública, función administrativa y servicio público

De las muchas relaciones que pueden encontrarse en los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público es relevante la aplicación del principio de solidaridad que deben aplicar los servidores públicos en el ejercicio de los diferentes servicios que prestan en nombre del Estado a los ciudadanos.

Para identificar y describir la manera como se relacionan dichos conceptos con el principio de la solidaridad hay que establecer el significado de cada una de las tres categorías:

2.1 La función pública

El concepto de función pública está consagrado en los artículos 122, 123 de la Constitución Política de Colombia y que se relacionan con el empleo público y los servidores públicos, en tanto que son los servidores públicos a través del empleo público quienes desempeñan las funciones públicas. Puede decirse que la función pública es, entre otras cosas, la relación que existe entre los servidores públicos y la administración. Relación que se da en dos formas: 1. Legal y reglamentaria para los empleados públicos, y 2. Contractual y laboral para los trabajadores oficiales. Al respecto indica el citado Artículo 122 superior:

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Desde el punto de vista doctrinal, la función pública es definida por Rodríguez (2021) como el “conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la administración” y la “relación laboral entre el estado y sus servidores” (p.267) y en la actualidad en Colombia dicha relación entre el Estado y sus servidores o funcionarios está regulada fundamentalmente en la Ley 909 de 2004, de la cual se resalta la clasificación de los funcionarios públicos en empleados públicos y trabajadores oficiales; los primeros regidos mediante una relación legal y reglamentaria y cuyos conflictos con el Estado los dirime la jurisdicción contencioso administrativa; los segundo regidos por una relación contractual (contrato de trabajo) y cuyos conflictos los dirime la jurisdicción ordinaria laboral. Los empleados públicos son subclasificados por el Artículo 1 de la citada Ley 909 de 2004 en empleados públicos de carrera, empleados públicos de libre nombramiento y remoción, empleados de período fijo y empleados temporales.

Otro asunto importante que regula la Ley 909 de 2004 respecto a los servidores públicos son los principios que rigen la función pública y que tienen consagración constitucional en el Artículo 209 superior, a saber: la igualdad, el mérito, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad como se evidencia en el Artículo 2 de la Ley 909 de 2004).

Los servidores públicos y los particulares que prestan servicios públicos están en la obligación de desempeñar sus funciones de cara a lo preceptuado por el Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia que predica dentro de las finalidades del Estado en lo que respecta a la salvaguarda y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. De ahí que el Artículo 6 de la Constitución Política consagre una mayor responsabilidad para los servidores públicos que para el resto de los ciudadanos; sin embargo, en Colombia, en muchas ocasiones los servidores públicos no honran su dignidad, omitiendo el cumplimiento de sus deberes y/o extralimitándose en el ejercicio de sus funciones.

2.2 La función administrativa

La función administrativa es la gestión que el Estado hace de las políticas públicas a través de los actos, los contratos, los hechos y las operaciones administrativas y cuyos principios orientadores se enmarcan en el artículo 209 de la Constitución Política. Obviamente la función administrativa implica la función pública, en tanto que el Estado necesita de sus funcionarios (servidores públicos) para desarrollar toda la gestión administrativa y en ese sentido se puede decir que toda función administrativa implica el ejercicio de una función pública, aunque no toda función pública implique el ejercicio de una función administrativa. Al respecto indica la norma en cuestión: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Rodríguez (2021) define la función administrativa como “la actuación de la administración pública que se realiza a través de los actos, los hechos, las operaciones, las vías de hecho y las omisiones administrativas” (p. 267).

De esta forma, la función administrativa que se expresa a través de las actuaciones administrativas opera tanto en el plano de la administración central como en el de la administración descentralizada. La administración central la ejerce la Nación como persona jurídica de derecho público cuyo representante legal es el presidente de la República. Por su parte, la descentralización en Colombia solo se presenta en la rama ejecutiva (administrativa) del poder público pues en la rama legislativa y judicial, así como en los órganos autónomos e independientes y los órganos de control puede presentarse el fenómeno de la desconcentración y la delegación, pero no el de la descentralización.

La descentralización administrativa que es ejercida básicamente por la rama ejecutiva del poder público se subdivide en la descentralización territorial, descentralización por servicios y descentralización por colaboración. De la descentralización territorial es fundamento el Artículo 286 de la Constitución Política de Colombia que al respecto expresa: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”. Respecto a la descentralización administrativa el Artículo 7 de la Ley 489 de 1998 predica que:

En el ejercicio de las facultades que se le otorgan por medio de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de esta, el Gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia, procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación. Igualmente al interior de las entidades nacionales descentralizadas el Gobierno velará porque se establezcan disposiciones de delegación y desconcentración de funciones, de modo tal que sin perjuicio del necesario control administrativo, los funcionarios regionales de tales entidades posean y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación, así como de formulación de los anteproyectos de presupuesto anual de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función. (Congreso de la República, 1998)

La descentralización por servicios o especializada es la que ejercen las distintas entidades del Estado, tanto a nivel central (como las Superintendencias con personería jurídica, las empresas sociales e industriales del Estado, las empresas de economía mixta y las instituciones técnicas, entre otras) como a nivel departamental y municipal (en el caso de las empresas sociales del Estado, las empresas de industriales y comerciales, del orden departamental o municipal, respectivamente). La descentralización por colaboración es la que ejercen los particulares cuando prestan servicios públicos, como en el caso de las cámaras de comercio y las notarías.

Este fenómeno de la descentralización, en sus tres manifestaciones, propende por una mayor eficacia en el desarrollo y cumplimiento de los fines del Estado consagrados en el Artículo 2 de la Constitución política en los siguientes términos:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Además de la descentralización, como la primera excepción a la centralización administrativa, existe también la desconcentración y la delegación que, básicamente tienen la misma finalidad de la descentralización en cuanto a la mayor eficacia y prontitud en el desarrollo de los fines del Estado, pero a diferencia de la descentralización, en la desconcentración y la delegación no existe personería jurídica independiente ni autonomía administrativa y financiera. La desconcentración administrativa es definida por la Ley 489 de 1998 como:

Artículo 8. La radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones. (Congreso de la República, 1998)

Son ejemplo de entidades desconcentradas en Colombia La Fiscalía general de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. La delegación por su parte consiste en que:

Artículo 9. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias (Congreso de la república. Ley 489 de 1998)

Toda función administrativa que ejerce el Estado debe enmarcarse en el principio de la *coordinación*. Principio que alude al diálogo, interacción y buena relación que debe existir entre todas las entidades del Estado en los diferentes órdenes. El Artículo 6 de la Ley 489 de 1998 predica que: “En virtud del principio de coordinación

y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales”. (Congreso de la República, 1998)

Pero más allá de la consagración legal de este principio de la coordinación que rige la actuación administrativa de los órganos y entidades administrativas, dicho principio está consagrado en el Artículo 288 superior como sigue:

La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De acuerdo a lo anterior puede inferirse que la función administrativa y la función pública guardan una estrecha relación en lo que respecta a la consecución de los fines del Estado, pero se distinguen básicamente en que la función administrativa alude directamente a los organismos y entidades del Estado en cuanto a las actuaciones que estos realizan a través de los actos administrativos, la contratación pública, los hechos, las omisiones y las operaciones administrativas; en cambio, la función pública se relaciona directamente con las personas naturales que prestan sus servicios al Estado a través de una vinculación legal y reglamentaria o laboral con los distintos órganos o entidades públicas.

La función administrativa requiere de la función pública, pues las distintas entidades y organismos del Estado no podrían actuar si no a través de los funcionarios públicos que los representen. Esto en tanto que las entidades y organismos del Estado son personas jurídicas que requieren de una persona natural que actúe en su nombre. A su vez, la función pública y la función administrativa tienen como uno de sus principales fines la prestación de servicios públicos a la ciudadanía.

Sin entidades públicas que desempeñen funciones administrativas y sin funcionarios públicos que actúen a través de las entidades públicas desempeñando funciones administrativas, no podrían prestarse los servicios públicos que los ciudadanos requieren de parte del Estado. De ahí la imperiosa necesidad de que, a continuación, se realice una delimitación al concepto de servicio público con el fin de identificar su tipología, regulación y su relación con el principio de la solidaridad.

De las diferencias más notables entre los conceptos de función pública y función administrativa, se tiene que mientras el primero genera como consecuencia la

responsabilidad de los servidores públicos, la segunda por su parte es la principal fuente de responsabilidad de las entidades públicas. No obstante, el Estado y todas las entidades públicas que lo componen son ficciones legales, en tanto que son personas jurídicas que requieren de personas naturales que las represente y que actúen en su nombre.

En otro tiempo existió la denominada responsabilidad indirecta que exigía del ciudadano la prueba de una doble culpa, falla o falta para que se pudiera atribuir responsabilidad al Estado. La víctima debía demostrar, por un lado, la culpa del servidor público en la deficiente prestación de un servicio y, por otro lado, debía probar la culpa del Estado en la elección o vigilancia (control) del servidor público que directamente causaba el perjuicio al ciudadano. En la actualidad la responsabilidad es directa, en el sentido en que el ciudadano solo debe demostrar la falla, falta o culpa del Estado sin que se exija la demostración de la falla de la administración en la elección o en la vigilancia que debía ejercer sobre el servidor público.

En la actualidad y, sobre todo, en virtud del segundo inciso del Artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la carga de probar la culpa del funcionario público se traslada del ciudadano al Estado que es quien deberá repetir contra el servidor público cuando por culpa grave o dolo aquel tenga que reparar al ciudadano. Hoy, la responsabilidad del Estado puede ser subjetiva u objetiva. La primera fundamentada en la culpa, falla o falta del Estado en la prestación del servicio que a su vez se puede causar por acción o por omisión; la segunda es una responsabilidad sin culpa, sin falta o sin falla, con fundamento en el riesgo más que en la culpa.

En cambio, la responsabilidad de los servidores públicos es siempre subjetiva, independientemente del tipo de responsabilidad imputable, tal como la responsabilidad penal, administrativa (civil-patrimonial), disciplinaria y/o política. De ahí que a pesar de la estrecha relación que tienen los conceptos de función pública y función administrativa, no son equivalentes ni se pueden tomar como sinónimos, pues existen diferencias sustanciales, no solo teóricas sino prácticas como, por ejemplo, en lo que respecta al tipo de responsabilidad que genera la función administrativa y el tipo de responsabilidad que genera la función administrativa como ya se ilustró y como se detallará más adelante.

2.3 El servicio público

El concepto de servicio público encuentra regulación constitucional a partir del Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia y regulación legal en la Ley 142 de 1994. El primero expresa que:

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. (Congreso de la República, 1994)

Los servicios públicos se clasifican en esenciales y no esenciales. Los primeros se encuentran regulados en la Ley 31 de 1992 que regula la banca central; Ley 142 de 1994 que regula los servicios públicos domiciliarios; Ley 100 de 1993 que regula la seguridad social en salud y en pensiones; la Ley 270 de 1996 que regula el servicio público de la administración de justicia y las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 que regulan el transporte público.

Los servicios públicos no esenciales se encuentra referencias normativas en la Ley 1341 de 2009 que regula las telecomunicaciones; la Ley 1369 de 2009 que regula los servicios postales y las Sentencias T-443 de 1992 y la T-520 de 2003 que regulan lo atinente a la actividad bancaria diferente a la que ejerce la banca central a través del Banco de la República.

Los servicios públicos los define Rodríguez (2021) como “toda actividad de una colectividad pública tendiente a satisfacer una necesidad de interés general [...] inherente a la finalidad social del estado, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida” (p. 664).

Estos servicios constituyen la finalidad del Estado en cuanto a sus actos de gestión y sobre todo en el marco del Estado social de derecho, en el que el que al Estado se le atribuye la enorme tarea de satisfacer necesidades de interés general y que coadyuven a una mejor calidad de vida de todos los asociados. Al respecto indica Mendoza (2021) que:

La prestación de los servicios públicos puede ser brindada por el Estado, las comunidades organizadas o los particulares del territorio nacional, de la mano con fines esenciales del Estado Social de Derecho y la preservación de la dignidad y

los derechos de la persona humana, es decir, encaminados al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida. (p. 5)

De ahí que, como el Estado no alcanza por sí mismo y a través de sus propias entidades u órganos a prestar todos los servicios públicos que satisfacen las necesidades generales de la ciudadanía, es menester entonces que el Estado delegue esa tarea de la prestación de servicios públicos en organismos y dependencias con autonomía administrativa, presupuestal y con personería jurídica autónoma para que estos organismo le ayuden al Estado (central) a cumplir con las finalidades trazadas por la misma Constitución Política en su Artículo 2, y esto es lo que precisamente se llama descentralización, a saber: el otorgamiento de funciones públicas y funciones administrativas con la finalidad de la prestación de servicios públicos a entidades con personería jurídica propia y autonomía administrativa y presupuestaria; como ocurre por ejemplo, en el marco de la descentralización territorial por medio de la cual el Estado otorga funciones y facultades a las entidades territoriales, tales como los departamentos, distritos y municipios para que desempeñen funciones públicas, funciones administrativas y presten servicios públicos en nombre del Estado.

Si el principio de solidaridad tiene aplicación en la función administrativa y en la función pública, con mayor razón la tiene en la prestación de servicios públicos, pues a partir de la modernidad la característica más definitoria del Estado es la prestación de servicios públicos a los ciudadanos; más aún, tratándose de un Estado social de derecho en el que el Estado se compromete con la satisfacción, no solo de los denominados derechos civiles, políticos e individuales (de primera generación), sino con los derechos que algunos denominan *prestacionales* y que tienen que ver con los derechos sociales económicos y culturales dentro de los que se encuentran la educación, la salud, la vida digna, entre otros.

Ello explica que en el Estado colombiano existan políticas y programas de subvenciones que se materializan en los subsidios, auxilios, exenciones tributarias y demás beneficios que buscan satisfacer necesidades de la población más vulnerable.

No obstante, sin desconocer las bondades y beneficios de las subvenciones, auxilios, exenciones tributarias, subsidios y demás aplicaciones del principio de solidaridad que el Estado aplica, estos programas y políticas deben ser cuidadosas de no degenerar en un Estado paternalista y benefactor que desincentive el trabajo y el emprendimiento.

2.4 Controles administrativos y responsabilidad del Estado y de los servidores públicos

La prestación de los servicios públicos por medio de la función administrativa y de la función pública está sometida a unos controles que se denominan controles administrativos. Algunos de esos controles recaen directamente sobre la función administrativa y otros sobre la función pública. Sobre la función administrativa se ejerce el control a través de los denominados medios de control que vigilan los contratos, los actos, los hechos y las omisiones y las operaciones administrativas. Sobre la función pública se ejercen también varios tipos de control como el político, disciplinario, fiscal, patrimonial y penal.

2.4.1 Controles sobre la administración pública

Los contratos celebrados por las entidades y organismos públicos se controlan a través de la acción de controversias contractuales, definidas en el Artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. (Congreso de la República. Ley 1437 de 2011)

Los actos administrativos se controlan a través de la acción de nulidad (simple) y la de nulidad y restablecimiento del derecho, reguladas respectivamente por los artículos 137 y 138 de la citada Ley 1437 de 2011. La primera tiene por objeto el control de los actos administrativos de contenido general, por regla general; pero excepcionalmente también controla los actos administrativos de contenido particular. La segunda controla, por regla general los actos administrativos de contenido particular, pero excepcionalmente también sirve para ejercer control sobre los actos administrativos de contenido general.

Por su parte, los hechos, las omisiones y operaciones administrativas que constituyen la principal fuente de responsabilidad extracontractual para el Estado se controlan a través de la acción de reparación directa, definida por el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo como se describe a continuación:

Artículo 140. En los términos del Artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (Congreso de la República. Ley 1437 de 2011)

2.4.2 Controles sobre la función pública

Sobre los servidores públicos, exservidores públicos y particulares que prestan servicios públicos se ejercen varios tipos de controles administrativos que puede conllevar lógicamente a los distintos tipos de responsabilidad así: del control político puede derivar la responsabilidad política, del control fiscal puede derivar la responsabilidad fiscal, del control disciplinario puede derivar la responsabilidad disciplinaria y del control penal puede derivar la responsabilidad penal. Se expresa que puede derivar, a manera de posibilidad, porque no necesariamente de los controles administrativos deriva siempre y en todo caso la responsabilidad. Los controles se ejercen de manera permanente, la responsabilidad solo da lugar cuando a través de los respectivos controles se evidencia algún tipo de incumplimiento de los deberes o violación al régimen de incompatibilidades o inhabilidades.

El control político es ejercido por el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales a través de la moción de censura y recae sobre los congresistas, los disputados y los concejales, respectivamente. Otro tipo de control político es el que ejerce la ciudadanía a través de la revocatoria del mandato, que recae sobre los alcaldes y gobernadores.

El control fiscal es ejercido por la Contraloría General de la República y tiene por fin salvaguardar el patrimonio y los recursos públicos y este control recae sobre todos los funcionarios, exfuncionarios públicos y particulares que ejercen funciones públicas.

El control disciplinario lo ejerce, preferentemente, la Procuraduría General de la Nación, los superiores jerárquicos y las personerías municipales y distritales, tiene por fin la protección de la moralidad pública y administrativa y recae sobre todos los funcionarios, exfuncionarios públicos y particulares que ejercen funciones públicas.

El control penal lo ejercen la Fiscalía General de la Nación, los fiscales delegados, los jueces penales y opera cuando los funcionarios públicos incurren en la comisión de delitos que atentan contra la administración pública, como en el caso del peculado, el cohecho, la concusión y el prevaricato, entre otros.

Finalmente, el control patrimonial, civil o administrativo en sentido estricto que recae sobre los funcionarios públicos se ejerce a través del medio de control denominado *acción de repetición*, consagrado en el inciso segundo del Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y en el Artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, según la redacción de la norma que se cita textualmente a continuación en su primer inciso:

Quando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (Ley 1437 de 2011)

3. El Principio de la solidaridad y su relación con la función pública, la función administrativa y el servicio público

Respecto al principio constitucionalidad de la solidaridad se encuentra regulación normativa en los artículos 1, 95 (inciso segundo), 333, 367 y 368 de la Constitución Política de Colombia. Estos dos últimos artículos referidos de manera particular a solidaridad en la prestación de los servicios públicos y que al respecto indican literal y respectivamente lo siguiente:

Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

Artículo 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De la misma manera, la Corte Constitucional colombiana ha predicado acerca del principio de la solidaridad en muchos sentidos; por ejemplo, en la Sentencia C-767 de 2014 se refirió al mismo como un deber general de cuidado que tiene todo ciudadano sobre los demás. Literalmente expresó que:

La Corte ha definido el principio de solidaridad como: un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental. (Corte Constitucional, 2014)

Otro sentido y otro escenario en el cual la Corte se ha pronunciado respecto al principio de la solidaridad ha sido en el ámbito particular de las relaciones familiares en las que los miembros de las mismas familias deben propender por un especial cuidado unos a otros, sobre todo en lo que respecta a las necesidades de salud. En sentido la Corte Constitucional indicó:

Por ministerio del principio de solidaridad, la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique desconocer la responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental. Ahora bien, cuando una persona se encuentra en un estado de necesidad o en una situación de vulnerabilidad originada en su condición de salud y sus familiares omiten injustificadamente prestarle su apoyo y, con ello, afectan gravemente sus prerrogativas fundamentales, el derecho positivo establece un conjunto de mecanismos para hacer efectivas las obligaciones de los parientes, derivadas del principio de solidaridad. (Sentencia T-032 de 2020)

También ha reconocido la Corte tres dimensiones del principio de la solidaridad no solo como obligación de los particulares entre sí y de los familiares entre sí, sino también como deber del Estado:

Ha sostenido esta corporación que la solidaridad es un valor constitucional que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación

en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios. (Sentencia C-459 de 2004).

Así que la prestación de servicios públicos que prestan las entidades públicas en desempeño de su función administrativa, a su vez, por medio de los servidores públicos o de los particulares, en desempeño de la función pública debe estar permeada y orientada por el principio de la solidaridad, sobre todo en el caso de los servicios públicos esenciales y con mayor razón aún en el caso de los servicios públicos domiciliarios. Ello con la finalidad última de hacer efectivo el Estado Social de Derecho en lo que tiene que ver con la satisfacción de las necesidades básicas y elementales de salud, acueducto, alcantarillado, educación, vivienda, etc., de todos los colombianos, e incluso de los extranjeros residentes en Colombia.

Obviamente la solidaridad es un principio y los principios los define Alexy (2010) como mandatos de optimización que se cumplen en la medida de lo posible; es decir, que son directrices e ideales que se anhelan, pero que no siempre se cumplen en sumo grado, aunque es la obligación del Estado tratar de cumplirlos y hacerlos cumplir en la mayor medida posible.

4. De los controles a la responsabilidad

Dada la cercanía semántica e incluso práctica, entre los controles administrativos y la responsabilidad del Estado y los servidores públicos pueden llegar a confundirse los controles administrativos con la responsabilidad del Estado y de los servidores públicos que deviene, precisamente, de los controles. Pero una cosa es la existencia de los controles administrativo y otra cosa es la responsabilidad que pueda derivar de dichos controles.

De la responsabilidad del Estado y sus elementos estructurales, así como de los títulos de imputación y las causales de exoneración así como de los tipos de responsabilidad de los funcionarios públicos y de los particulares que ejercen o desempeñan funciones públicas se encuentran muy buenos aportes doctrinales a través de los cuales se exponen los diferentes regímenes, tanto de la responsabilidad de las diferentes entidades públicas como de los tipos de responsabilidad en que pueden incurrir las personas naturales que prestan servicios al Estado.

Respecto a la responsabilidad del Estado se tiene la responsabilidad contractual y extracontractual, la responsabilidad objetiva y subjetiva, la responsabilidad interna y la responsabilidad internacional, entre otras. En cuanto a la responsabilidad de

los funcionarios públicos se tiene la responsabilidad penal, fiscal, disciplinaria y civil (patrimonial) que opera a través del medio de control consistente en la acción de repetición, consagrada en el inciso segundo del Artículo 90 de la Constitución política y el Artículo 142 de la citada Ley 1437 de 2011 que al respecto expresa:

Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño. (Congreso de la República, 2011)

Los controles administrativos son permanentes y no siempre dan lugar a la imputación o declaratoria de responsabilidad para el Estado o para los servidores públicos; en cambio, la responsabilidad es coyuntural.

Así por ejemplo, en un caso determinado podría activarse un control administrativo a través de un proceso disciplinario o fiscal ante la Procuraduría o Contraloría respectivamente; pero al final de dichos procesos podría concluirse que el funcionario público investigado no es responsable, ni disciplinaria ni fiscalmente; en ese sentido se tiene entonces la activación de dos medios de control: el disciplinario y el fiscal, pero no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad disciplinaria o fiscal dada la absolución del funcionario.

En este caso se activaron los medios de control sobre la función pública, pero no existió responsabilidad de los funcionarios.

Lo propio ocurre cuando, por ejemplo, a través del medio de control de reparación directa se presenta una demanda en contra de una entidad pública, pero al final del proceso el juez o tribunal administrativo absuelve a la entidad pública por considerar que no se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad civil

extracontractual del Estado. En este caso sí existió control administrativo sobre la función administrativa, pero no existió responsabilidad del Estado. De ahí que no se pueda confundir los medios de control con la responsabilidad.

5. Conclusiones

Los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público guardan una estrecha e íntima relación, pero tienen cada uno su propio significado y sobre todo su propio campo de aplicación en el derecho administrativo. Mientras que la prestación de los servicios públicos tiene por finalidad la satisfacción de las necesidades básicas de todos los ciudadanos, la función administrativa se expresa de manera particular a través de los actos, los contratos, los hechos, las operaciones y las omisiones administrativas. Por su parte, la función pública alude a la relación laboral que existe entre el Estado y sus servidores o funcionarios.

Los servicios públicos que el Estado presta directamente son ejecutados a través de las actuaciones administrativas que se expresan a través de la función administrativa y que a su vez implica y exige la participación de los empleados públicos y los trabajadores oficiales que conforman el género de los servidores o funcionarios públicos.

De manera especial los servicios públicos que presta el Estado directamente o a través de los particulares deben ser guiados por el principio constitucional de la solidaridad que tiene por fin la materialización de la igualdad, la dignidad y la equidad.

El principio de la solidaridad tiene mayor aplicación en un Estado Social de Derecho como el colombiano y se traduce en la exigencia de la intervención del Estado en pro de la satisfacción de necesidades básicas de los menos favorecidos, en lo que respecta a la garantía del mínimo vital y a la prestación de los servicios públicos esenciales a todos los ciudadanos.

El Estado ejerce un control permanente, tanto sobre la función administrativa como sobre la función pública a través de las cuales se prestan los respectivos servicios públicos a los ciudadanos; pero no siempre el ejercicio de esos controles implica necesariamente la declaratoria de responsabilidad, al punto que pueda inferirse correctamente que toda declaratoria de responsabilidad exige el ejercicio de un control administrativo, pero no todo control administrativo implica la declaratoria de responsabilidad.

El principio de solidaridad de raigambre constitucional en Colombia es un principio orientador y guía de la función administrativa, la función pública y la prestación de los servicios públicos. Respecto a la función administrativa la solidaridad implica que los actos administrativos, contratos y demás actuaciones administrativas del Estado propendan por la protección de los menos favorecidos dentro de la sociedad. En cuanto a la función pública, la solidaridad exige que todos los servidores públicos, tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales, desempeñen su labor con miras a la satisfacción de los fines del Estado prestando sus servicios con humanismo y con fundamento en la dignidad humana, la empatía y la compasión.

Referencias

- Alexy, R. (2010). *A theory of constitutional rights*. Oxford University Press, USA. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ZbWxWYhhe8UC&oi=fnd&pg=PR9&dq=Robert+Alexy+&ots=UbQcFXwjdi&sig=FLQZRnRqFbX8P5eV8oy-1vYa_jvfM#v=onepage&q=Robert%20Alexy&f=false
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta constitucional. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Ley 100 de 1993. Congreso de la República. *Gaceta oficial*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Ley 142 de 1994. Congreso de la República de Colombia. *Gaceta oficial*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html
- Ley 270 de 1996. Congreso de la República. (1996). *Gaceta oficial*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html
- Ley 489 de 1998. Congreso de la República de Colombia. *Gaceta oficial*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html
- Ley 909 de 2004. Congreso de la República de Colombia. *Gaceta oficial*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html
- Ley 1369 de 2009. Congreso de la República. (2009). *Gaceta oficial*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1369_2009.html
- Ley 1437 de 2011. Congreso de la República de Colombia. *Gaceta oficial*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Mendoza, P. W. (2021). *Garantía eficiente de los servicios públicos esenciales en el marco del estado social de derecho en Colombia*. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20130/Paper%20final.pdf>
- Rodríguez, R., L. (2021). *Derecho administrativo general y colombiano*. Ed. Temis. <https://libreriatemis.com/product/derecho-administrativo-general-y-colombiano-2-tomos/>

Sentencia T-443 de 1992. (Alejandro Martínez Caballero, M.P). Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-443-92.htm>

Sentencia T-520 de 2003. Corte Constitucional. (Rodrigo Escobar Gil, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-520-03.htm>

Sentencia C-459 de 2004. Corte Constitucional. (Jaime Araujo Rentería, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-459-04.htm#:~:text=El%20deber%20de%20solidaridad%20en,en%20los%20t%C3%A9rminos%20de%20ley>

Sentencia C-767 de 2014. Corte Constitucional. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-767-14.htm#:~:text=La%20Corte%20ha%20definido%20el,asociados%20o%20en%20inter-%C3%A9s%20colectivo%E2%80%9D>

Sentencia T-032 de 2020. Corte Constitucional. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-032-20.htm>

Cómo citar este artículo

Giraldo, E. A., Garcés, L. F. y Rey, E. J. (2023). Límites semánticos de los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público con respecto al principio constitucional de la solidaridad. *Administración & Desarrollo*, 53(2). <https://doi.org/10.22431/25005227.vol53n2.8>

